PARECER JURÍDICO

PROC. ADMINISTRATIVO Nº 016/2023
SOLICITANTE: SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO.
ASSUNTO: POSSIBILIDADE JURÍDICA DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO.

1. RELATÓRIO

Trata-se de consulta jurídica para análise de regularidade do procedimento de inexigibilidade de licitação, que consiste na Contratação de empresa para prestação de serviços de assessoria para a consecução de serviços de consultoria em gestão pública, com atuação exclusiva na área educacional, por meio de acompanhamento das atividades da secretaria municipal de educação, com o intuito de obtenção do equilíbrio econômico e melhoria da qualidade do ensino para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Educação de Batalha – PI, com fundamento no inciso II, do artigo 25 da Lei nº 8.666/1993 c/ c Lei Federal nº 14.039, de 17 de agosto de 2020.

Os autos vieram a esta procuradoria geral, para fins de atendimento ao art. 38, inciso VI e § único da Lei Federal nº 8.666/1993.

É o breve relatório.

2. FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO:

Antes de se adentrar ao mérito do presente parecer é de ser verificado que a condução da análise técnico jurídica é vinculada à atividade prevista legalmente da função da advocacia, em especial conforme disposto na Lei Federal n. 8.906/94, que estabelece o Estatuto da Advocacia e da OAB.

Nesta forma, para confecção do presente instrumento, é de ser observada a isenção do profissional e o seu caráter opinativo (Art. 2º, § 3º da Lei referida), corroborado este entendimento pela liberdade administrativa do responsável, gestor, já que este poderá ou não seguir a opinião técnica segundo sua conveniência e finalidade.

Reitera-se a liberdade de opinião do profissional, conforme o entendimento jurisprudencial que segue, assim como a desvinculação do profissional à opinião, cabendo ao gestor sua vinculação ou não, conforme sua conveniência.

O presente parecer, por essência, é um instrumento de opinião não passível de vinculação à decisão da administração pública, assim entende a jurisprudência:

> *PENAL E PROCESSUAL PENAL. ADVOGADO PARECERISTA. SUPOSTO CRIME EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ART. 89, CAPUT, DA LEI 8.666/93. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA D EINDICAÇÃO DO DOLO NA CONDUTA DO CAUSÍDICO. ORDEM QUE DEVE SER CONCEDIDA. 1. NÃO SE PODE DEIXAR DE CONSIDERAR QUE SENDO O ATO DO PARECERISTA UM ATO OPINATIVO, A MANIFESTAÇÃO JURÍDICA NÃO SE CONSTITUI COMO ATO ADMINISTRATIVO EM SI, PODENDO APENAS SER USADA COMO ELEMENTO DE FUNDAMENTAÇÃO DE UM ATO ADMINISTRATIVO POSTERIORMENTE PRATICADO. 2. PRECEDENTE: STF - MS 24.631-6 - DISTRITO FEDERAL - RELATOR (A): MIN. JOAQUIM BARBOSA - JULGAMENTO: 09/08/2007 - ÓRGÃO JULGADOR: TRIBUNAL PLENO - PUBLICAÇÃO: DJ 01-02-2008.*

Assim, excluindo-se os elementos técnicos e econômicos que embasaram o procedimento, é realizada a presente análise sobre os elementos ou requisitos estritamente jurídicos dos autos.

Neste sentido cabe a ressalva técnica que ao gestor público é livre a condução da Administração Pública, subordinando-se, contudo, às vertentes das normas de regência, em especial, os Princípios Constitucionais do Direito Administrativo.

Sem desclassificar a presente peça como opinião técnica quanto à regularidade legal do procedimento, desvinculadas das finalidades que os justificam e tendo por base o próprio procedimento, incluso as declarações, autorizações, determinações e demais atos nele presentes. Cabendo ao gestor proceder aos demais atos conforme sua conveniência.

Passamos à análise.

3. FUNDAMENTAÇÃO

A inexigibilidade de licitação é utilizada em casos que houver inviabilidade de competição, podendo ser caracterizada tanto em casos de exclusividade de produto ou para contratação de serviço técnico singular, em que haja inviabilidade de seleção de proposta mais vantajosa, através de critérios específicos.

Neste mister, com o advento da Lei 8.666/1993, acabou por regulamentar todo o processo licitatório, bem como, a contratação com a administração pública, contendo nela, viabilidade para

contratação direta via inexigibilidade no processo licitatório para a contratação de pessoa jurídica. Vejamos a redação dada pelo artigo 25. II da Lei ao norte aludida:

> Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:
> (...)
> II – para contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação.

Desta forma, existindo o lastro na inviabilidade de competição, configura o que a Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública denominou de inexigibilidade de licitação, sendo que uma vez caracterizada tal situação, a decisão de não realizar o certame é vinculada, não restando alternativa à Administração senão a contratação direta.

Observa-se, no entanto, que a inexigibilidade de licitação será efetuada através de um procedimento com a observância, sobretudo, dos princípios que regem a Administração, quais sejam, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, buscando a seleção do contrato mais adequado e vantajoso à Administração.

Portanto, para caracterizar a inexigibilidade de licitação, deverá a contratação atender aos seguintes requisitos: se tratar de serviços técnicos de natureza singular e com empresas ou profissionais de notória especialização.

Nesta senda, a inexigibilidade é amparada pela decorrência do trabalho singular desempenhado no estado do Piauí pela referida empresa, na qual a criação intelectual da mesma, retira do administrador público a necessidade de promover o certame licitatório para que através do menor preço escolha qual fosse supostamente a melhor opção para o serviço público a ser contratado.

Essa característica do objeto, afasta a possibilidade de realização de uma licitação entre os possíveis interessados, pois os critérios de escolha do executor encontram-se no campo da subjetividade e da confiança na empresa que irá desempenhar essas atividades, pois não seria possível comparar metodologias e experiências diversas.

Da mesma forma, em momento algum estar-se-á colocando o referido objeto como único, mas como singular, atípico, incomum, não corriqueiro, não facilmente encontrado no mercado, sendo essa

uma característica que satisfaz do previsto no art. 25 da Lei nº 8.666/93, quando da impossibilidade de realização de uma licitação.

O aspecto intelectual e criativo faz toda diferença para a boa execução do objeto e está intrinsicamente relacionado ao sucesso do objetivo da Administração, valendo mencionar as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello:

> Em suma: a singularidade é relevante e um serviço deve ser havido como singular quando nele interferir, como requisito de 101 Serviços técnicos profissionais especializados satisfatório atendimento da necessidade administrativa, um componente criativo de seu autor, envolvendo o estilo, o traço, a engenhosidade, a especial habilidade, a contribuição intelectual, artística, ou a argúcia de quem o executa, atributos, estes, que são precisamente os que a Administração reputa convenientes e necessita para a satisfação do interesse público em causa. Embora outros, talvez até muitos, pudessem desempenhar a mesma atividade científica, técnica ou artística, cada qual o faria à sua moda, de acordo com os próprios critérios, sensibilidade, juízos, interpretações e conclusões, parciais ou finais, e tais fatores individualizadores repercutirão necessariamente quanto à maior ou menor satisfação do interesse público. Bem por isto não é indiferente que sejam prestados pelo sujeito 'A' ou pelos sujeitos 'B' ou 'C', ainda que todos estes fossem pessoas de excelente reputação. É natural, pois, que, em situações deste gênero, a eleição do eventual contratado – a ser obrigatoriamente escolhido entre os sujeitos de reconhecida competência na matéria – recaia em profissional ou empresa cujos desempenhos despertem no contratante a convicção de que, para o caso, são presumivelmente mais indicados do que os de outros, despertando-lhes a confiança de que produzirá a atividade mais adequada para o caso. (BANDEIRA DE MELLO, p. 558.)

Pois bem, a empresa HANS KELSEN MENDES SILVA ASSESSORIA E CONSULTORIA EDUCACIONAL EIRELI, apresentou as condições ideais para o cumprimento do objeto, transmitindo considerável grau de confiança em sua capacidade técnica, dispondo de profissionais capacitados e experientes em metodologias de consultoria em gestão pública, com atuação exclusiva na área educacional.

Além dessas características, observa-se que a escolha da referida empresa se deu através da pesquisa de mercado, que restou comprovada a notoriedade da referida empresa no mercado piauiense, sendo a empresa indicada por vários canais consultados, isso se deve em grande parte pelo sucesso obtido em várias **contratações voltadas aos serviços de assessoria para a consecução de serviços de consultoria em gestão pública, com atuação exclusiva na área educacional, por meio de**

acompanhamento das atividades da secretaria municipal de educação, com o intuito de obtenção do equilíbrio econômico e melhoria da qualidade do ensino, tendo atuado nos seguintes órgãos:

> PREFEITURA MUNICIPAL DE BOM JESUS – PI; PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PEDRO-PI; PREFEITURA MUNICIPAL DE AMARANTE-PI; PREFEITURA MUNICIPAL DE GILBUES-PI; PREFEITURA MUNICIPAL DE ÁGUA BRANCA-PI.

Ademais, o objeto do presente contrato inclui consultoria em gestão pública, com atuação exclusiva na área educacional, com o intuito de obtenção do equilíbrio econômico e melhoria da qualidade do ensino da Secretaria de Educação, o que se verifica que não há no município corpo técnico suficiente para assumir atividades dessa natureza.

Há ainda que se considerar, por si só, a natureza técnica/especializada no que se refere ao fornecimento da prestação de serviços especializada e singular em conformidade ao artigo 13, incisos III e VI da Lei 8.666/93 que traz os serviços técnicos especializados quando se tratar de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, senão vejamos:

> Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:
> (...)
> **III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias**; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994);
> (...)
> VI - **treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;**

Ainda que busquemos sentido contrário, não somente a doutrina, mas também a jurisprudência corrobora com a sustentação da possibilidade legal e contratação de serviços nos moldes do caso in concreto. Vejamos:

> **"Conhecer** a presente consulta e, no **MÉRITO**, responder nos moldes da Instrução Técnica de Consulta - ITC 20/2019 que aplicou o **Prejulgado nº 43** desta Corte de Contas, em síntese, nos seguintes termos:
> **1.1.1** Pela possibilidade jurídica da contratação de assessoria ou consultoria de empresa privada para prestação de serviços visando à recuperação de créditos, vez que tais serviços não se encontram dentro das competências exclusivas da Administração Pública, cabendo a elaboração de estudos e pesquisas de maneira prévia à realização da contratação, para que, com fundamentos em tais elementos, possa ser verificada a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade ou a necessidade de seguir o regular procedimento licitatório, nos termos da Lei nº 8.666/93;

> **1.1.2** Considerar plenamente possível a contratação pela Administração Pública com a remuneração paga pelos serviços efetivamente prestados sobre o êxito alcançado, devendo os valores serem fixados em percentual proporcional ao esforço e ao risco suportado pela empresa contratada, respeitando os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e modicidade, somente sendo possível a realização do pagamento após comprovada a realização efetiva dos serviços contratados, qual seja, com o ingresso dos valores nos cofres públicos"; (TCE-ES)

Neste cenário, prevalece o entendimento no sentido de que se torna dispensável a realização de licitação para a contratação de serviços serviços de consultoria em gestão pública, com atuação exclusiva na área educacional, principalmente quando se tratar de trabalho de natureza jurídica singular e de profissional com notória especialização, como é o caso sub examine, de acordo com a análise dos autos, toda documentação apresentada pela empresa em especial aos destoantes resultados obtidos compulsados com os competentes atestados de capacidade técnica.

Por fim, observa-se ainda que a remuneração do contrato em apreço se dará por pagamento fixo e mensal, cuja valor remuneratório será de R$ 10.000,00 (dez mil reais) mensais, através de recursos próprios, conforme informações orçamentárias anexas.

Nesta senda, o artigo 25, inciso II, da Lei 8.666/93 c/c o artigo 13, inciso III, da Lei de Licitações, Lei 8.666/93 e a jurisprudência e doutrina pátria, apresenta permissivo legal o qual fundamenta a contratação de serviços de consultoria em gestão pública, com atuação exclusiva na área educacional, por inexigibilidade de licitação, tendo em vista a impossibilidade de concorrência por se tratar de serviços intelectuais impossíveis de serem auferidos em termos de preço mais baixo, uma vez caracterizados como serviços técnicos de notória especialização, de acordo com os atestados de capacidade técnica apresentados e todo a análise e qualificação da empresa aqui apresentados.

Assim sendo, a empresa **HANS KELSEN MENDES SILVA ASSESSORIA E CONSULTORIA EDUCACIONAL EIRELI, apresentou as condições ideais para o cumprimento do objeto**, transmitindo considerável grau de confiança em sua capacidade técnica, dispondo de profissionais capacitados e experientes em metodologias de consultoria em gestão pública, com atuação exclusiva na área educacional.

Diante do exposto o referido procedimento encontra-se em consonância do que determina a legislação vigente, sendo de responsabilidade da administração o conteúdo dos documentos apresentados.

4. DO PREÇO

Outro aspecto a ser verificado na inexigibilidade de licitação, refere-se aos preços. Não pode haver a figura do superfaturamento, que ocorre quando o valor contratado se apresentar superior ao praticado no mercado. Portanto, faz-se necessária à comparação.

Aqui, no caso em comento, observamos a juntada de contratos que demonstram que o preço da atual proposta mostra-se vantajosa e razoável do ponto de vista comercial.

5. DA MINUTA DE CONTRATO

A Lei de licitações prevê as seguintes cláusulas necessárias nos contratos administrativos:

> Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
> I - o objeto e seus elementos característicos;
> II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
> III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
> IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;
> V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
> VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;
> VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;
> VIII - os casos de rescisão;
> IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;
> X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
> XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao t. ermo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;
> XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;
> XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

A minuta contratual constante dos autos contempla as cláusulas pertinentes enumeradas no art. 55, ora transcrito.

6. CONCLUSÃO

Ante o exposto, conclui-se que, a inexigibilidade de licitação, cujo objeto consiste em Contratação de empresa para prestação de serviços de assessoria para a consecução de serviços de consultoria em gestão pública, com atuação exclusiva na área educacional, por meio de acompanhamento das atividades da secretaria municipal de educação, com o intuito de obtenção do equilíbrio econômico e melhoria da qualidade do ensino para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Educação de Batalha – PI, atendeu aos requisitos dispostos na Lei Federal de Licitações e Contratos Administrativos, e fundamentou-se, especialmente, no inciso II do art. 25 c/c art. 13, III e VI da Lei nº 8.666/1993 e na Lei Federal nº 14.039/2020, opinando esta Assessoria, pela legalidade da contratação direta.

Encaminho os autos para análise da Autoridade Competente.

Eis o parecer, Salvo Melhor Entendimento.

Batalha-PI, 08 de fevereiro de 2023.

Janaina Moreira Maciel Arruda
OAB/PI Nº 21012
Assessora Jurídica da Comissão de Permanente de Licitações de Batalha-PI